



供 2020 年 5 月 18 日參考

## 立法會 CB(2)1011/19-20(01)號文件

### 香港融樂會就平等機會委員會程序檢討之意見書

#### 目的

1. 香港融樂會為一關注本地少數族裔議題之非政府組織。本會致力幫助本港少數族裔居民融入香港社會，並竭力消除一切形式的種族歧視。本意見書關注平等機會委員會（下稱「平機會」）的程序檢討一環。本會留意到平機會並未將去年《管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》（下稱「報告」）的檢討委員會成員之建議全盤採納；此外，本會認為，平機會錯誤理解何謂「以受害人为本」方針；處理投訴時，未有恰當運用法定權力運用「詰問表格」方法搜證；於改革後「法律服務科」與「投訴服務科」的職責分工依舊模糊；平機會維持「法律服務科」與「投訴服務科」資料互通的理據極為薄弱。

#### 立法會文件缺漏《報告》委員會所提交之建議

2. 融樂會留意到，在平機會向立法會呈交的文件中，沒有提及許多項「報告」中由檢討委員會成員給予的建議，本會要求平機會解釋，是因為平機會沒有在呈交立法會的文件中如實申明；抑或是平機會對委員會之最終建議根本不予採納。
3. 在「報告」中，檢討委員會明言建議而平機會未有在是次呈交之文件中提及的條目包括：處理投訴的早期階段，給予歧視個案受害人機會與專業法律人員會面<sup>1</sup>；本會要求平機會解釋，為何檢討委員會明言的「建議」沒有在是次上呈立法會之文件中出現。如尚未落實，請提供時間表。如平機會對委員會之最終建議根本不予採納，請解釋。
4. 在「報告」中，檢討委員會「贊成」或「贊成可考慮」，而平機會未有在是次呈交之文件中提及的條目包括：（一）平機會職員應定期參與能力發展工作坊和研討會<sup>2</sup>；（二）應認真考慮法律服務科職員在調停階段向投訴人提供具體法律意見的可能性<sup>3</sup>；（三）法律及投訴專責小組務須謹慎，不宜純粹因為案件勝訴機會少於一半而拒絕給予法律協助進行訴訟<sup>4</sup>；（四）平機會應檢視投訴事務科職員是否合適在同一個案中處理查詢及調停工作<sup>5</sup>；（五）更多使用《規則 7》，包括由平機會支付的士費，以便投訴人和答辯人在雙方方便的時間在平機會辦事處出席面對面的會議<sup>6</sup>；（六）應提升平機會的個案管理系統，使之更易使用<sup>7</sup>；（七）在決定是否給予全面法律協助時，法律及投訴專責小組應謹記答辯人的財政狀況，以及潛在的道德風險<sup>8</sup>。本會要求平機會解釋，以上「檢討委員會贊成或贊成可考慮」的條目，為何沒有出現在是次呈交立法會的文件中，又有否將這些條目在機構中落實。如沒有落實，請解釋原因。如有，請提供時間表。

<sup>1</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第六章 6.5 節：「檢討委員會亦建議，平機會應在投訴處理程序的早期階段，給予歧視個案受害人機會，與專業法律人員會面，以全面掌握個案進展，獲得更具體的分析，而非只有綜覽....」

<sup>2</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 8

<sup>3</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 9

<sup>4</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 10

<sup>5</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 19

<sup>6</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 22

<sup>7</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 24

<sup>8</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 25



5. 在「報告」中，檢討委員會指出「平機會研究此建議」，而平機會未有在是次呈交之文件中提及的條目包括：（一）若調停失敗，提供初步有限度法律協助的工作可由投訴事務科和法律服務科職員組成的團隊負責<sup>9</sup>；（二）平機會需確保做好分隔措施，以防某投訴事務科職員擔任投訴的調停員之後，又在同一宗投訴中負責詳細調查和法律評估<sup>10</sup>；（三）法律及投訴專責小組在作出投訴後或具體查詢被分類為投訴後的 9 至 12 個月內決定是否給予全面法律協助，應屬正常期望<sup>11</sup>；（四）政府應考慮增加平機會人手<sup>12</sup>。本會要求平機會解釋，研究結果若何？如果研究尚未完成，請提供研究建議之時間表；如果研究已完成，研究結果為拒絕執行建議，請解釋原因。

#### 錯誤理解「以受害人為本」的投訴處理方針

6. 平機會在呈上立法會的報告上指出，該會現已採取「以受害人為本」的方針，「強調處理投訴時須謹守公正持平地對待雙方的原則」。措施包括：迅速分類個案、當查詢提升為投訴，由同一主任跟進；尋求專家意見及更積極行使法律權力等。
7. 平機會目前的「以受害人為本」方針，以同樣尺度衡量受屈人與答辯人雙方提供證詞的強度，雖然確保了雙方在形式上獲公平對待，然而卻因為忽視了受屈人（一）在歧視個案的取證難度，及（二）與答辯人斡旋時的權力差異而帶來的各種限制，如發言後果、取證後果；所以導致受屈人在目前方針下往往無法滿足如此高門檻的搜證要求，導致受屈個案無法跟進，事情最後不了了之。由此可見，在當前平機會所理解的「受害人為本」方針下，個案只有形式上的公平，但受屈人往往最後無法從申訴途徑中尋回公義，從而造成實質不公義。
8. 一套真正應用「受害人為本」的方針的投訴機制，必須慮及受屈人在受屈事件發生時的取證困難，以及兩者之間的權力不對等。就此平機會在二零一六年《歧視條例檢討——向政府提交的意見書報告摘要》的第廿一項建議中曾要求政府在現行四條反歧視條例中「加入訂明舉證責任和舉證標準的條文」，在原告人說提出可推斷有歧視的事實的情況下，「一旦確立事實，舉證責任轉到被告人去證實沒有歧視。」<sup>13</sup>平機會應推動政府盡快修改此一條例，及要求政府交出改革時間表，以使受屈人免於承擔目前的極高門檻舉證責任。

#### 未有運用「詰問表格」的法定權力

9. 在受屈人的申訴過程中，必然會面對獲取資料的困難。就此，本港立反歧視法時已參考英國制度，引入「詰問表格」的搜證機制，幫助受屈人為歧視個案尋求證據。此「詰問表

<sup>9</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 5

<sup>10</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 6

<sup>11</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 11

<sup>12</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章 7.8 節，項目 20

<sup>13</sup> 平等機會委員會，《歧視條例檢討——向政府提交的意見書報告摘要》頁 12：「建議政府修訂四條反歧視條例，加入訂明舉證責任和舉證標準的條文： - 在舉證標準方面，應說明在衡量「相對可能性」下，原告人必須證明有歧視； - 在舉證責任方面，應說明原告人必須確立可推斷有歧視的事實，一旦確立事實，舉證責任轉到被告人去證實沒有歧視。」



格」在本港現時四條反歧視條例均有明文列明：包括《性別歧視條例》第 83 條、《家庭崗位歧視條例》第 61 條；《殘疾歧視條例》第 79 條及《種族歧視條例》第 77 條。

10. 以《種族歧視條例》第 77 條為例。77 條第 2 款(b)列明：

凡受屈人士向答辯人進行詰問(不論是否採用第(1)款提述的表格)——

(a) 在符合第(3)、(4)及(5)款的規定下，有關的問題及答辯人的答覆(不論是否採用第(1)款提述的表格)在有關法律程序中可獲接納為證據；及

(b) 區域法院如覺得答辯人故意而在無合理辯解下不在合理期間內作出答覆，或其答覆言詞閃爍或含糊不清，區域法院可從此事作出它認為公正及公平的推論，包括答辯人有作出違法作為的推論。

由上述 b 項可見，現時反歧視法實際上保障平機會有法定權力可供運用，以幫助受屈人獲得更完備之證據跟進歧視個案，亦幫助受屈人有一給定時間內獲得答覆。而區域法院可以就答辯人的答覆推論答辯人有否作出違法行為。融樂會要求平機會明確回應，四條反歧視條例成立至今，平機會運用過多少次此「詰問表格」處理歧視投訴。若無，請解釋。

「投訴事務科」與「法律服務科」職責模糊

11. 無論「報告」<sup>14</sup>，抑或由平機會外聘的芮安牟法官所撰寫的獨立報告<sup>15</sup>，皆建議平機會應在投訴處理程序的早期階段，給予歧視個案受害人具體法律意見。然而，在平機會呈交立法會的文件中並未有提及此重大建議。平機會須解釋何以此改革不載入立法會文件內，及有否獲平機會採納。

12. 根據平機會呈上立法會的文件，平機會僅「將會改組」投訴事務科及法律服務科的領導架構，兩科交由同一管理人員督導，然而並沒有改革兩科職責內容。現時平機會架構中，

「投訴事務科」兼任「調停與初步調查」與「深入調查」兩大職能。而芮安牟法官的獨立報告指出，「投訴事務科」只應專注做「調停及初步調查」工作。如果「投訴事務科」兼任「詳細調查」職能，在調停失敗後，平機會仍須經過極為冗長的詳細調查過程，才可以決定是否給予法律協助，費時失事亦造成受屈人龐大心理負擔。因此芮安牟法官在獨立報告中建議，若調停失敗，則後續的詳細調查、法律協助、收集證據，可交由「投訴事務科和法律服務科職員組成的團隊負責」，而非僅由「投訴事務科」團隊負責。在立會文件中，融樂會留意到平機會並無新舉措解決上述行政問題；同時並無採納芮法官的建議，而平機會在曾在《報告》中向檢討委員會承諾「會研究此建議」<sup>16</sup>。

<sup>14</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第六章 6.5 節：「檢討委員會亦建議，平機會應在投訴處理程序的早期階段，給予歧視受害人機會，與專業法律人員會面，以全面掌握個案進展，獲得更具體的分析，而非只有綜覽...」

<sup>15</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》附錄 7，《獨立報告》第 117 段 3 節：「調停失敗後，除了明顯不屬平機會職權範圍的個案，或是瑣屑無聊、無理取鬧、基於錯誤理解或缺乏實質的個案外，一般應給予投訴人有限度法律協助，以令平機會能履行一個或多個職能...」

<sup>16</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章，7.8 節，第 5 項：「（檢討委員會的回應）平機會會研究此建議。」



「法律服務科」與「投訴服務科」資料互通的理據極為薄弱

13. 目前平機會慣例，「投訴服務科」向「法律服務科」披露詳細調查與「調停」結果，而非單單「調停已失敗」的事實。
14. 芮安牟法官在獨立報告明確指出，盡管歧視法例的附屬法例中表明，在「向委員會或小組委員會的成員、委員會的僱員或調停人員披露或在為妥善執行委員會職能而屬必要的範圍內，向其他人披露」此一情況下可以披露調停資料，因而平機會的「投訴服務科」表面上有法理依據可以向「法律服務科」披露自己在調停過程中的獲得的資料。然而，芮法官隨即表明，「鑑於保密是調停程序的主要原則，儘管《規則 6(1)(d)》的規定，調停員向答辯人取得的所有資料都應保密。」<sup>17</sup>。否則，作為「促使進行調停」的投訴服務科職員，難以保持中立角色。
15. 平機會並沒有採納芮法官的建議，平機會僅以兩個理由否決芮法官的建議。第一，「會對受害人造成雙重負擔，延長了處理時間」<sup>18</sup>，此乃曲解芮法官的說法。因為芮法官明言，「投訴服務科」的職能應改革為「調停與初步調查」，「深入調查及法律協助」的職能應為另一非調停的「投訴服務科」職員與「法律服務科」的職員共同承擔；第二，平機會認為，相關建議將會增加工作量及所花用的資源<sup>19</sup>，因此堅持目前歧視個案中調停失敗後「投訴服務科」會向「法律服務科」「披露詳細調查」的慣例。
16. 融樂會認為，此慣例帶來之「投訴服務科職員身份衝突」，或導致歧視案件中的答辯人因擔心調停中所提供的資料用作日後法律用途，而在調停過程中不合作配合，最後使平機會無法基於事實及原則去調停歧視個案。此後果可靠「投訴服務科」與「法律服務科」資料各自保密而解決，因此平機會應該採芮法官的保密原則建議，調停員保密從答辯人取得的所有資料。
17. 總括而言，平機會清楚知道「調解員有身份衝突，導致答辯人未必願意合作調停」的前提下，仍然拒絕將「調查資料保密」，並認為個案在調解失敗後，轉交沒有身份衝突的「法律服務部」重新處理投訴，「需做大量雙重工作及對等資源應付」。這是否意味著，平機會在解決個案時，考慮「資源與工作量」優先於事實與原則？平機會必須對此作出回應。

<sup>17</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》附錄 7，《獨立報告》第 82 段：「...透過《規則 5》取得、在調停會議中自願披露的、還是其他情況下提供的。鑑於保密是調停程序的主要原則，儘管《規則 6(1)(d)》的規定，調停員向答辯人取得的所有資料都應保密。因此在調停失敗後，不應向負責進行詳細調查和評估個案的平機會職員(不論是投訴事務科或法律服務科)披露這等資料...」

<sup>18</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章，7.6 節：「...平機會從頭再次處理投訴，會對受害人造成雙重負擔，延長了處理時間..」.

<sup>19</sup> 《平等機會委員會管治、管理架構及投訴處理程序檢討報告》第七章，7.6 節：「...若採納芮教授的建議，則經首二至三個月及初步調查後進行的調停若不成功，基於調查只為調停而進行，而資料需完全保密的原因，法律事務科將需承擔實際風險，在缺乏答辯人證據記錄的情況下接手處理個案。這導致平機會需做大量雙重工作及對等資源應付，再次收集證據。...」